

Projet de règlement grand-ducal

**portant organisation de la commission consultative en
matière de protection des pièces classifiées.**

Avis du Conseil d'État

(11 juillet 2014)

Par dépêche du 14 mars 2014, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le Premier ministre, ministre d'État.

Au texte du projet de règlement proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

Considérations générales

Les auteurs du projet de règlement sous avis rappellent que la loi de base, à savoir la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et des habilitations de sécurité, a créé la Commission consultative que les auteurs se proposent d'organiser par le projet sous avis en raison du besoin d'une instance de coordination interministérielle chargée spécifiquement de la protection des pièces classifiées. Il s'agit plus particulièrement de fixer la politique nationale en matière de protection de pièces classifiées.

Aussi les auteurs définissent-ils dans l'exposé des motifs les charges qu'ils estiment être celles de la commission à créer. Le Conseil d'État constate cependant que les tâches que les auteurs du projet de règlement sous avis reprennent dans le cadre de l'exposé des motifs ne sont pas identiques aux missions qui sont déferées à ladite Commission par l'article 12 de la loi précitée du 15 juin 2004.

Le Conseil d'État se doit de rappeler dans ce contexte qu'il ne peut être confié à la Commission consultative que les tâches que la loi de base prévoit à cet effet, et que les missions énumérées dans l'exposé des motifs du projet de règlement grand-ducal ne peuvent pas être prises en compte, pour utiles qu'elles soient.

Si les auteurs entendent attribuer à la Commission les tâches comme indiqué, force sera de changer le libellé de l'article 12 de la loi précitée du 15 juin 2004, alors que le règlement grand-ducal à prendre ne peut pas aller au-delà de la loi de base.

Le Conseil d'État constate encore que le règlement grand-ducal concernant les modalités de fonctionnement et la composition de la Commission consultative est soumis à l'avis du Conseil d'État dix ans après que la loi de base a été adoptée par la Chambre des députés. Dès lors, il se demande comment les missions de coordination et de consultation dévolues par la loi de base à la Commission consultative ont été assurées pendant cette longue période. Si jamais elles l'avaient été par d'autres instances, il se poserait la question de l'utilité de cette Commission et de son maintien.

Examen des articles

Observations préliminaires

Le projet de règlement grand-ducal sous avis est subdivisé en trois chapitres, alors qu'il ne comporte que dix articles. Vu le nombre restreint d'articles, la subdivision en chapitres et l'attribution d'un intitulé à chaque article ne sont pas justifiées pour garantir une lecture aisée du texte. Les chapitres et intitulés d'articles sont donc à omettre.

Par ailleurs, tout au long du projet sous examen, les articles sont subdivisés par une séquence de chiffres suivis d'un point. Il est rappelé que la subdivision des articles se fait de manière générale en alinéas et parfois en paragraphes. La manière de numérotter les paragraphes s'effectue par un chiffre cardinal arabe, placé entre parenthèses: (1), (2), (3), ..., ceci afin d'éviter toute confusion avec le mode de numérotation employé pour caractériser les énumérations, et qui consiste à faire suivre les chiffres d'un point.

Finalement, chaque fois que les auteurs du texte font référence à la « Commission consultative », ou qu'ils visent expressément ladite « Commission », le terme « commission » prend une lettre initiale majuscule. Si, par contre, les auteurs visent de manière générale une commission, il y a lieu d'écrire celle-ci avec un « c » minuscule.

Intitulé

Le Conseil d'État tient à relever que l'article 12 de la loi précitée du 15 juin 2004 dispose que : « Les modalités de fonctionnement et la composition de la Commission [consultative] sont arrêtées par voie de règlement grand-ducal ». Le Conseil d'État propose d'aligner l'intitulé du futur règlement grand-ducal à la disposition de l'article 12 de la loi de base, qui se lira dès lors comme suit :

« Projet de règlement grand-ducal concernant les modalités de fonctionnement et la composition de la commission consultative en matière de protection des pièces classifiées. »

Préambule

Le premier visa est à supprimer pour ne pas constituer un fondement légal du projet de règlement grand-ducal sous avis, alors qu'à aucun endroit dans ledit projet de règlement il n'est renvoyé à la loi modifiée du 15 juin 2004 portant organisation du Service de renseignement de l'État.

Article 1^{er}

Cet article définit la composition de la Commission consultative, la désignation des membres suppléants, la durée du mandat et l'habilitation de sécurité requise dans le chef des membres de la Commission.

Sur un plan purement formel, les tirets sont à remplacer par une numérotation ou par des lettres de la séquence a), b), c),..., ceci afin de faciliter les renvois, notamment lors de modifications ultérieures du texte.

Par ailleurs, et dans la mesure où est visée la fonction, il y a lieu d'écrire « Premier ministre, ministre d'État ».

Il convient également de rédiger les dénominations des différents services de l'État de la manière qui suit :

- Service de renseignement de l'État ;
- Centre de communication du Gouvernement ;
- Centre des technologies de l'information de l'État ;
- Administration des bâtiments publics.

Les observations rédactionnelles faites ci-dessus valent pour l'ensemble du projet.

Le Conseil d'État estime que dans l'intérêt d'une approche cohérente il convient de changer la structure de l'article 1^{er} du projet de règlement sous avis. Ainsi, le paragraphe 1^{er} visera la composition et la procédure de nomination des membres de la Commission consultative, alors que le paragraphe 2 visera les conditions à remplir par les membres de ladite Commission et par leurs suppléants. Si cet agencement du texte est adopté, le paragraphe 4 devient superflu.

Aussi le Conseil d'État propose-t-il le libellé suivant pour les paragraphes 1 et 2 de l'article 1^{er} :

« (1) La Commission consultative en matière de (...) se compose de sept membres effectifs à savoir :

- a) un délégué du Premier ministre, ministre d'État ;
- b) (...)
- c) (...)
- d) (...)
- e) (...)
- f) (...)
- g) (...)

Il est désigné un membre suppléant pour chaque membre effectif.

Les membres de la Commission consultative et les membres suppléants sont nommés par le Premier ministre, ministre d'État, sur proposition respectivement des ministres et des chefs d'administration visés à l'alinéa 1^{er}.

(2) Les membres effectifs et les membres suppléants de la Commission consultative doivent être titulaires d'une habilitation « TRÈS SECRET » au sens de l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et habilitations de sécurité. »

Au paragraphe 3 de l'article 1^{er}, il échet d'écrire « le suppléant de celui-ci achèvera le mandat entamé », au lieu de « son suppléant... ».

Article 2

Au point 2, le terme « Directeur » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule.

Le Conseil d'État note que le secrétaire de Commission est désigné par le président de la Commission parmi les agents du service de renseignement et qu'il n'est pas membre de la Commission. Le Conseil d'État demande de réserver à l'autorité de nomination, à savoir le Premier ministre, ministre d'État, la compétence de désigner le secrétaire de la Commission consultative parmi les fonctionnaires de son ministère ou ceux relevant des administrations placées sous son autorité. Il va sans dire que le secrétaire de Commission doit lui aussi disposer du même degré d'habilitation de sécurité que les membres de la Commission même.

Par ailleurs, le secrétaire de Commission n'ayant pas le droit de vote, le Conseil d'État vient à se demander si, afin d'éviter toute discussion, il ne conviendrait pas de préciser cette évidence au paragraphe 2 de l'article 2. En tout état de cause, la précision de l'absence de voix délibérative du secrétaire trouve mieux sa place à cet endroit qu'à l'article 4, paragraphe 3, où elle est inscrite actuellement.

Au paragraphe 3, le bout de phrase « désigné par le Premier Ministre, Ministre d'État, parmi les membres de la Commission », est, selon le Conseil d'État, superfétatoire du fait que chaque membre a de toute manière son suppléant. Si l'idée consiste à prévoir la possibilité de désigner à cet effet un autre membre de la Commission que son suppléant, il conviendra dès lors d'écrire « est remplacé par un autre membre de la Commission, désigné à cet effet par le Premier ministre, ministre d'État ».

Article 3

Au vu des règles de fonctionnement des réunions de la Commission en général, le Conseil d'État estime plus correct d'écrire au paragraphe 1^{er} « ...les convocations contenant le projet de l'ordre du jour de la Commission et les documents y relatifs doivent parvenir... ».

Article 4

Le Conseil d'État suggère de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2. En effet, dans la mesure où les membres de la Commission qui assistent à la réunion peuvent refuser l'ordre du jour lors du vote, ils ont nécessairement aussi le droit d'en demander la modification.

Le paragraphe 2 de l'article sous revue est dès lors à rédiger comme suit :

« (2) Le projet de l'ordre du jour est établi par le président et soumis à l'approbation des membres de la Commission participant à la réunion à laquelle il se réfère. ».

Article 5

La Commission consultative mise en place par le projet de règlement sous avis n'ayant aucune compétence décisionnelle, il est plus correct de se référer à des « délibérations » prises par la Commission.

Au paragraphe 2, et pour des raisons stylistiques, le Conseil d'État suggère d'écrire « la voix du président de la Commission est prépondérante » au lieu de « prévaut ».

Article 6

Aux yeux du Conseil d'État, les deux premiers paragraphes de l'article sous avis sont superfétatoires car redondants par rapport aux dispositions de l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes¹.

Au paragraphe 3 (le seul à subsister dans l'article sous revue selon le Conseil d'État), il faut préciser que les « délibérations adoptées », et non le « procès-verbal », doivent, outre la signature du président et du secrétaire, comporter celles de la majorité au moins des membres ayant assisté à la séance, et être notifiées, après signature, au Premier ministre, ministre d'État.

Article 7

Le Conseil d'État constate qu'il n'est pas fait état de la rémunération des membres de la Commission dans la loi précitée du 15 juin 2004. Comme la rémunération des membres d'une commission est une matière réservée à la loi formelle par application de l'article 99, septième phrase de la Constitution, une telle indemnisation ne peut pas être prévue par un règlement grand-ducal. Il en est de même pour les fonctionnaires d'autres départements ministériels, administrations ou services de l'État que la Commission peut s'adjoindre, suivant le paragraphe 3 de l'article sous avis.

Le Conseil d'État se demande encore sous quelle forme s'opérera la prise en charge des frais et honoraires des experts externes prévus au paragraphe 4.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'État tient à relever qu'au paragraphe 1^{er} il faut écrire « La Commission peut demander tous les renseignements qu'elle juge utiles à l'exécution de ses missions » au lieu de « La Commission peut s'entourer de tous les renseignements qu'elle juge utiles à l'exécution de leurs missions ».

Il propose encore d'écrire au paragraphe 2 : « La Commission peut constituer des groupes de travail chargés d'étudier des problèmes spécifiques et de lui faire rapport sur les problèmes étudiés. »

Au paragraphe 3, la fin de phrase « sur ce point » est à supprimer pour être redondante avec le début de la phrase.

Article 8

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue est superfétatoire du fait que les fonctionnaires sont, de façon générale, tenus au devoir de confidentialité en vertu de l'article 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 portant sur le statut du fonctionnaire. Par ailleurs, et tout comme les experts externes, les

¹ « Art. 4.

Les avis des organismes consultatifs pris préalablement à une décision doivent être motivés et énoncer les éléments de fait et de droit sur lesquels ils se basent.

Lorsqu'il s'agit d'un organisme collégial, l'avis doit indiquer la composition de l'organisme, les noms des membres ayant assisté à la délibération et le nombre de voix exprimées en faveur de l'avis exprimé. Les avis séparés éventuels doivent être annexés, sans qu'ils puissent indiquer les noms de leurs auteurs. »

fonctionnaires sont également liés par l'article 458 du Code pénal qui porte sur le secret professionnel.

Article 9

L'article sous avis détermine l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal en projet. Il est rappelé qu'à défaut d'insertion d'une date de mise en vigueur spécifique dans le dispositif, l'entrée en vigueur est déterminée pour les lois et les règlements par l'arrêté royal grand-ducal modifié du 22 octobre 1842 réglant le mode de publication des lois. Cet arrêté royal grand-ducal prévoit que les lois et règlements, autres que communaux, entrent en vigueur de manière uniforme après l'écoulement de « trois jours francs » à partir du jour de leur insertion au Mémorial. En application de la Convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle, le 16 mai 1972, et de l'article 5 de sa loi d'approbation du 30 mai 1984, les délais qualifiés autrefois de francs sont augmentés d'un jour si leur durée nominale est inférieure à dix jours, ce qui implique que le prédit délai de « trois jours francs » est fixé à « quatre jours », en y comptant le jour de la publication, les dimanches et les jours non ouvrables ou fériés. En vertu de l'article 4 de cette même convention, un acte est censé entrer en vigueur à minuit du jour où le délai de quatre jours expire. Il est donc superfétatoire, comme étant de droit commun, voire même erroné, de prévoir dans le dispositif d'une loi ou d'un règlement qu'ils entrent en vigueur « quatre jours » ou « trois jours » après leur publication au Mémorial.

Pour les raisons ci-dessus, l'article sous avis est à supprimer.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

Afin de prévoir la publication au Mémorial, il y a lieu de compléter l'article sous revue par les termes « qui sera publié au Mémorial ». Dès lors, l'article sous avis se lira comme suit :

« **Art. 9.** – Notre Premier Ministre, Ministre d'État, est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 juillet 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen